



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC777-2021

Radicación n° 11001-31-03-021-2008-00534-01

(Aprobado en sesión virtual de veintinueve de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Luis Gonzalo Castillo Cáceres y Ana Belén Cáceres** frente a la sentencia proferida el 31 de agosto de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de pertenencia que instauraron frente a **María del Rosario Melo de Moreno e indeterminados**.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con la demanda (fls. 57 a 59, c. 1), el escrito que la subsanó (f.l.s. 65 a 66) y su posterior reforma (fls. 73 y 74), los actores pretenden que se declare que han adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble situado en Bogotá en la carrera 51 #8A-43 (o carrera 53C #5B-43 en la nueva nomenclatura) descrito por sus linderos y medidas, identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1 519580 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá. Que se ordene la inscripción del fallo que así lo reconozca y se condene en costas al demandado -en caso de oposición-.

B. Causa petendi

Narran que mediante escritura n°. 2605 del 12 de mayo de 1958 otorgada en la notaría 4ª de Bogotá, Ernestina Cáceres Cáceres compró el lote 49 de la manzana F de la Urbanización San Rafael Obrero de Bogotá, sobre que versa el proceso. A finales de mayo lo entregó a su sobrina Ana Belén Cáceres para que lo hiciera suyo y lo construyera en su favor y de sus hijos. Al momento de esa entrega estaba presente Luis Gonzalo Castillo Cáceres, sobrino y ahijado de Ernestina. De suerte que en esa fecha Ana Belén Cáceres entró en posesión, al paso que Luis Gonzalo Castillo lo hizo desde cuando llegó a los 18 años, en 1974.

Indican que Ernestina Cáceres se radicó en los Estados Unidos desde 1960 hasta 1985. Veinticinco años en los cuales no ejerció actos de señorío por cuanto había cedido su

titularidad y posesión a la señora Ana Belén Cáceres y su familia. Cuando regresó a Colombia, Ernestina fue recibida “*por la familia de la señora Ana Belén Cáceres (sobrina) y por sus sobrinos de segundo grado Luis Gonzalo Castillo Cáceres y José Gabriel Guevara*” Cáceres (f. 108) quienes la asistieron en su estado avanzado de vejez hasta su fallecimiento el 20 de julio de 2004.

En relación con los actos posesorios, indican que Ana Belén encerró el lote, construyó muros hasta terminar el primer piso con sala, comedor, dos habitaciones, cocina y baño (desde 1958 hasta 1964). Instaló servicios públicos de agua en 1960 y energía eléctrica en 1964. En 1999, independizaron los servicios públicos para cada uno de los tres pisos construidos.

Precisan que como Ana Belén no contaba con recursos para seguir remodelando la casa ni respaldo económico para garantizar un préstamo, acudió a su tía Ernestina, persona que figuraba como dueña, a quien el banco le aprobó un crédito hipotecario, pero que fue la demandante quien lo pagó durante 10 años, a razón de \$658 mensuales, y con cuyo producto construyó el segundo piso (1964-1965) y más tarde el tercero (1970-1972), donde quedaron viviendo hasta la fecha.

Demandan a María del Rosario Melo de Moreno por cuanto a ella le fue adjudicado el bien en la sucesión intestada de Ernestina, según sentencia dictada en el proceso de sucesión, que tildan de fraudulento, adelantado

por el Juzgado 15 de Familia de Bogotá y registrada la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el 18 de julio de 2006.

Sobre ese particular, indican que la demandada, hermana de la actora, se atribuyó la calidad de única heredera y desconoció la posesión, que por más de 50 años, tiene la demandante Ana Belén.

C. Posición de la demandada y trámite del proceso

1. Apersonada de la causa, María del Rosario Melo de Moreno, en oportunidad, se opuso a las pretensiones (fls. 88 a 93, c. 1). Preciso que los demandantes, durante todo el tiempo que han estado en el inmueble, lo han hecho en nombre de Ernestina Cáceres Cáceres, única dueña desde cuando lo adquirió y poco a poco lo fue construyendo hasta el día de su muerte, tanto con dineros que desde Estados Unidos enviaba a Ezequiel Munévar, quien le ayudó en la construcción de la casa mientras estuvo fuera de Colombia, como con el producto de un crédito hipotecario que adquirió y pagó.

Por lo demás, alega que Ana Belén Cáceres tiene pleno convencimiento de que la única propietaria y poseedora hasta su muerte fue Ernestina Cáceres y por eso presentó contra María del Rosario Melo de Moreno demanda de petición de herencia, proceso que cursa en el juzgado 2° de Familia de Bogotá, y es la base de la excepción que presentó,

tanto de mérito como previa (c. 2), esta última denegada por no tratarse del mismo proceso.

Guardó silencio frente a la reforma de la demanda.

2. Por su parte, la curadora *ad litem* de las personas indeterminadas manifestó que no le constaban los hechos, que se atenía a lo que resultara probado (fls. 103 y 104, y 118, c. 1) y que se oponía a las pretensiones.

B. Resolución en las instancias

Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia estimatoria de las pretensiones, la que, oportunamente apelada (f. 221), fue revocada por el Tribunal, corporación que en su lugar las denegó.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En primer lugar, y luego de pasar revista a los hitos más importantes del proceso, resume el Tribunal las razones de la apelación, circunscritas a que el juzgado no advirtió que la demandante había promovido proceso de petición de herencia para que se le reconociera derechos sobre el bien que ahora pretenden en pertenencia, ni la poca capacidad económica de la actora según el decir de Marco Tulio Bermúdez, ni que el testigo José Vicente García dejó de habitar el sector desde 1970 por lo que nada podía constarle, a más de dar por sentado hechos que no estaban demostrados, o dejar de valorar algunos testimonios.

Seguidamente, previa exposición teórica de la posesión y la prescripción adquisitiva, se centra en los hechos 2.6. a 2.8 del libelo genitor, alusivos al préstamo -garantizado con hipoteca sobre el inmueble litigado- que Ernestina, a solicitud de Ana Belén, hizo para la construcción del segundo piso -así como la estancia de aquella en ese inmueble por espacio de 16 años hasta su muerte-. Por lo demás, con respecto a este asunto, el Tribunal aseveró que fue reconocido por los accionantes y lo afirmaron varios testigos: María Marlén Melo Cáceres, Miguel Melo Cáceres, José Vicente García Amórtegui, Luis Carlos Guevara y Marco Tulio Bermúdez. Se detiene en este último, quien, reproduciendo sus palabras, dijo: “... Sé que vivía una tía de Luis Gonzalo de Estados Unidos, viajaba y se demoraba 2, 3 años y venía y habitaba el tercer piso y allí era donde vivía; no sé cuánto tiempo vivía ahí; no recuerdo, pero se demoraba más o menos un mes y se volvía a ir y quedaban ahí otra vez mamá e hijo” (f. 41, c.3).

Para el Tribunal, esas declaraciones evidencian que demandantes y testigos reconocieron el dominio de la anterior propietaria, quien hasta el día de su muerte se comportó como verdadera dueña y exteriorizó esa condición con actos tangibles como la solicitud del crédito para la construcción del segundo nivel de la edificación -aun cuando allí residieran los demandantes- y la ocupación de este para su propia habitación tras su retorno al país.

Desestima la versión de los actores según la cual la señora Cáceres adquirió el lote para entregarlo gratuitamente a Ana Belén, pues no existe un solo elemento de convicción

que así lo sugiera y los testigos nada dicen sobre el particular.

De otra parte, en relación con la financiación de las mejoras existentes en el lote, recalca que a Marco Tulio Bermúdez y José Vicente García Amórtegui no les constaba que Ana Belén recibiera recursos de terceros. Luis Carlos Guevara adujo que el primer nivel de la edificación se realizó con recursos propios de la demandante y con su ayuda -pues para aquella época era compañero sentimental de ella- así como de otras personas que residían en el inmueble. Sin embargo, acota el Tribunal que a este testigo no le consta nada acerca de los dineros con los que se continuó el segundo y tercer nivel de la obra. Y fue justamente con esos fines que la propietaria solicitó el crédito hipotecario.

Con fragmentos de sus declaraciones, agrega el *ad quem* que, en cambio, María Marlén Melo Cáceres, Miguel Melo Cáceres y Betty Mora de Piñeros señalaron, al unísono, que los dineros con los cuales se construyó la casa los enviaba Ernestina Cáceres desde el exterior y eran recibidos por un señor Ezequiel Munévar, maestro de obra.

Se detiene luego en la capacidad económica de los demandantes, para recalcar que Ana Belén no contaba con un empleo formal, sino que se ocupaba de la venta informal de bolsos, zapatos y sacos, según su decir, y según algunos declarantes, en labores propias del hogar, y que sus únicos ingresos eran los cánones de arriendo. Y en relación con Luis Gonzalo Castillo, señala que la información es precaria pues

poco manifestaron los testigos: Miguel Melo, que Castillo no tenía trabajo alguno y Marco Tulio Bermúdez, que tenía un puesto en San Andresito pero que sus principales ingresos se derivaban de la explotación del inmueble; sin embargo, acota la Corporación que esa explotación, según la testigo María Marlén Cáceres, se ejerció inicialmente por Ernestina, quien concedió en arriendo una parte de la casa y conservó la restante para su propia habitación y la de los demandantes.

De modo que, para el juez de segundo grado, valorados esos testimonios en conjunto, denotan actos de señora y dueña que desplegó la propietaria inscrita mientras estuvo en el exterior y también a su regreso a Colombia, con la solicitud del crédito hipotecario para la construcción del segundo nivel, con el envío de dineros para asumir el pago de cuotas para sufragar esa deuda hipotecaria, con la explotación económica del bien y con su residencia en el inmueble hasta el día de su muerte.

Como consecuencia de lo anterior, concluye el Tribunal que los accionantes carecen de ánimo posesorio, pues aun cuando detentaron el inmueble de manera exclusiva al principio y luego, mancomunadamente con la propietaria, no lo hicieron en calidad de dueños sino de simples tenedores.

Tanto es así que, al fallecimiento de Ernestina Cáceres, promovieron proceso ordinario de petición de herencia contra María del Rosario Melo, quien intervino como única heredera dentro del proceso de sucesión de aquella, proceso aquel que

terminó con desistimiento según se desprende de la certificación expedida por el Juzgado 2° de Familia de Bogotá, en un todo de acuerdo con lo que dijo Ana Belén en su interrogatorio, sobre que había desistido de la petición de herencia porque había comenzado este proceso.

De modo que la instauración de ese proceso de petición de herencia denota la ausencia de ánimo posesorio en los demandantes, pues no es coherente sostener que se tiene la condición de dueño y que se promueva un proceso ordinario de petición de herencia para reivindicar derechos vinculados con el inmueble. *“En últimas, ese comportamiento no implica cosa distinta que admitir que el bien raíz estaba dentro del patrimonio de la causante y no del propio”* (f. 45, c. 3).

Ya al final, recalca que le asiste razón a la parte recurrente cuando le endilga al juzgador haber obviado la valoración en conjunto de los testimonios recaudados, tergiversando la declaración de los señores Melo Cáceres, en cuanto a que no habían intervenido en el sucesorio en razón de la posesión que le reconocían a su hermana y sobrino, *“aseveración que contraviene la realidad procesal, pues en manera alguna se hizo tal manifestación por parte de los deponentes”* (f. 45, c. 3). Y tampoco fue acertada su consideración acerca de que descartara que los actos de los demandantes fueran de mera tolerancia, pues pasó por alto que la construcción de la edificación dentro del predio se realizó por el mandato de la titular del dominio, con sus recursos por lo menos parcialmente y que, tras su culminación, al retornar al país

en ejercicio de su derecho y no por caridad de los actores, habitó el inmueble hasta el día de su fallecimiento.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

Se acusa la sentencia de haber violado indirectamente los artículos 762, 1326, 2512, 2527, 2529, 2530, 2532, 2536, 2540, 2541, 2544 del Código Civil a causa de errores de hecho y de derecho, con infracción medio de los artículos 194, 125 numeral tercero, 210, 249, 250, 600, 601, 625 y 626 del Código de Procedimiento Civil.

En orden a sustentarlo señala el impugnante que el Tribunal apreció defectuosamente el certificado del Juzgado Segundo de Familia del 7 de mayo de 2012, los interrogatorios de Ana Belén Cáceres y Luis Miguel González, así como los testimonios de María Marlén Melo Cáceres, Miguel Melo Cáceres, Betty Mora de Piñeros, Marco Tulio Bermúdez, José Vicente García Amórtegui y Luis Carlos Guevara. Y no apreció los indicios, el interrogatorio practicado a María del Rosario Melo Moreno, la copia de la demanda de sucesión, el pasaporte, el certificado de Codensa en el que se hace constar que el demandante es titular de la línea de energía desde enero de 1990, los recibos de pago de acometida del servicio de gas del 9 de noviembre de 1993, el recibo de energía eléctrica a nombre de Luis Gonzalo del 22 de marzo de 2007, las actas de desalojo de 2007, los contratos de arrendamiento de 2001, 2008, 2007 y 2005; el certificado de matrícula inmobiliaria y la copia de la

declaración extra juicio de Ricardo Moreno y Aquilino Chávez.

Esas fallas en la apreciación de las pruebas mencionadas condujeron el Tribunal a dar por demostrado algunos asertos y dejar de ver otros que sí estaban acreditados. En efecto, arguye:

A. En cuanto o a los hechos que dio por demostrados sin estarlo:

1. Que Ernestina Cáceres desde el exterior construyó y financió la construcción de la casa objeto de usucapión.

Indica que, si bien es cierto que Ernestina vivió fuera del país cerca de 25 años y 16 en el inmueble objeto de usucapión, la conclusión del *ad quem* es errada en cuanto a la financiación del inmueble porque alteró el contenido objetivo de las declaraciones de María Marlén Melo Cáceres, Miguel Melo Cáceres, Betty Mora de Piñeros, José Vicente García Amórtegui, Luis Carlos Guevara y Marco Tulio Bermúdez Castañeda.

1.1. En cuanto a la declaración de María Marlén Melo Cáceres, señala que su testimonio debe descalificarse porque al indicar que tiene 49 años no presenció los hechos que relata, esto es, que Ernestina siempre había figurado como dueña, que trabajaba antes en Bogotá y que con la familia con la cual laboraba salió para Estados Unidos y de allí giraba a Ezequiel Munévar dinero para la construcción de la casa, que hizo un préstamo para la compra de materiales

para la construcción, que las cuotas hipotecarias las pagaba por conducto de Ezequiel Munévar.

No los presencié pues el primer piso se construyó entre el año 1958 al año 1969 y Ernestina nació en el año 1963, de modo que entonces tenía cuatro años. Además de lo anterior, indica la censura que Ernestina solicitó el crédito para la construcción en el año 1964 y la testigo indica que le consta que la tía mandaba el dinero a Ezequiel Munévar, pero tenía entonces un año.

1.2. Respecto de la declaración de Miguel Melo Cáceres, coincidente en cuanto a los hechos ya narrados por la anterior testigo, dice el recurrente que también debe ser descalificado este testimonio porque el declarante no presencié los hechos, pues toda la casa se construyó entre el año 1958 hasta el año 1969 y el testigo, que dijo tener 53 años, debió nacer en el año 1959, un niño de ocho años cuando la construcción se adelantaba. Además, Ernestina solicitó el crédito en el año 1964 cuando el testigo tenía cinco años.

1.3. Califica de testigo de oídas a Betty Mora de Piñeros, quien dice que conoció a Ernestina desde 1990, que no conoce el inmueble, y que fue ella la que le contó lo que la testigo declara, a saber, que había *hecho platica* en Estados Unidos, que estaba terminando la casa, que era de ella, que vivía con su sobrina Ana Belén.

1.4. Respecto del dicho de José Vicente García Amórtegui, Luis Carlos Guevara y Marco Tulio Bermúdez Castañeda, recuerda la censura que el Tribunal concluyó que Ernestina financió la construcción de la obra con un crédito hipotecario, pero -replica el censor- el crédito se otorgó en 1964 y para el año de 1969 no había segundo y tercer piso por lo que no hay relación entre la construcción del segundo y tercer piso con el crédito en tiempo, sumado al hecho de que la demandante Ana Belén vivía en el primer piso y no vivía entonces Ernestina allá.

1.4.1. Además, precisa que, contra lo que dedujo el Tribunal, Marco Tulio Bermúdez indicó en marzo de 2013 que tiene 86 años, que conocía a Ana Belén Cáceres y Luis Gonzalo Castillo desde 1954, cuando construía su casa y también la de ellos, pues eran vecinos, que hasta donde él sabe vio que Gonzalo y Ana Belén pedían los materiales, los recibían con uno o dos maestros que les colaboraban abriendo chambas y construyendo.

1.4.2. José Vicente García Amórtegui, de 79 años, y quien manifestó conocer a los actores desde 1958 cuando llegó al barrio San Rafael por compra que hizo allí de un lote, que le regalaba a Ana Belén bloque y arena que le sobraba de su construcción para que fuera armando su pieza, aclarando que desde el año 1970 no vivió más allá pero que a esta fecha recuerda que estaba construido el segundo piso en obra negra, que Ana Belén era la única que *hacía cabeza en ese rancho*, que conoció al compañero de Ana Belén,

Gabriel Guevara, maestro de obra, obrero de ella allí y que no oyó nombrar *a ese señor Ezequiel*. Que era cercano a la familia.

De este testimonio dice que su interpretación objetiva es diferente a la que hizo el *ad quem* pues la demandante sí recibió recursos para la construcción de la obra, tanto elementos como mano de obra.

1.4.3. Del testimonio de Luis Carlos Guevara, recuerda que afirmó que Ana Belén se dedicaba a arrendar piezas, que le ayudó a construir el primer piso, que llegó con un amigo y la madre de éste en busca de una pieza que Ana Belén le dio en arriendo; que ellos se fueron pero él se quedó viviendo con Ana Belén, que se pusieron de acuerdo para mejorar la forma de vida allí trabajando los sábados todos los hombres y así construyeron el primer piso en teja; que el segundo y tercer piso se construyó después de 1969 cuando se había ido de allí.

2. Que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que Ernestina Cáceres, en vida explotó económicamente el inmueble objeto de usucapión, arrendándolo, a partir del testimonio de María Marlén Melo Cáceres pero, como ya lo había dicho antes, era un testigo de oídas que nunca vio cancelación o pago de arriendo alguno a Ernestina.

3. Que dio por demostrado, sin estarlo, que los demandantes no tenían la capacidad económica para realizar la construcción del inmueble. Tal aserto fue producto de la

alteración de los testimonios de Miguel Melo Cáceres, Marco Tulio Bermúdez y el interrogatorio de Ana Belén.

En cuanto al testimonio de Miguel Melo, manifiesta la censura que se le debe restar toda eficacia pues la construcción se realizó antes de que él naciera y terminó cuando era un niño y en cuanto a los ingresos de Ana Belén, no es tema de un niño sumado a que no vivía allí pues sólo visitaba.

En relación con el dicho de Marco Tulio Bermúdez, vecino, recuerda que dijo que no sabía si Ana Belén tenía algún tipo de ingreso, pero que ella ha tenido varios inquilinos.

Respecto de lo dicho por Ana Belén Cáceres, recuerda que ella manifestó haber trabajado tejiendo sacos, haciendo zapatos, vendiendo estas cosas, vendiendo almuerzos y que gana más de 30 a 40 pesos mensuales.

A partir de esos testimonios concluye el recurrente que la demandante Ana Belén tenía los recursos para la construcción, pues se apoyaba en su propio trabajo, en la mano de obra, en el trabajo remunerado que tenía y en el arriendo de parte de la casa.

El Tribunal no vio el testimonio de Luis Carlos Guevara del que se puede concluir que Ana Belén trabajaba en la obra, que el testigo tomó en arriendo parte de la casa, así como el dicho de José Vicente Amórtegui quien afirmó que ella

trabajaba en la obra y él le regalaba materiales para su construcción.

4. El Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que Ana Belén Cáceres no tenía ánimo de adquirir el bien objeto de usucapión, a partir de una errada interpretación de la prueba documental consistente en certificado sobre la existencia de un proceso de petición de herencia; pero de la lectura del documento no se puede concluir que Ana Belén haya reconocido la calidad de propietaria pues no existe esa inferencia lógica dado que lo único que el documento indica es que inició un proceso de petición de herencia y desistió de él.

Además, mutiló el interrogatorio a la señora Ana Belén Cáceres, pues *trajo parcialmente la respuesta* sobre la intención de la demanda de petición de herencia, cual era defenderse ante el desalojo de que era objeto por parte de Rosario Melo, su hermana, con presencia de la policía, la fuerza y una secretaria.

No observó el Tribunal el contenido de las pruebas documentales (despacho comisorio para la entrega del inmueble) en que la accionante se sorprendió que su hermana, la demandada María del Rosario, la quisiera expulsar de la casa (diligencia de 16 de marzo de 2007) sumado a que se opuso en la segunda diligencia pues alegó ser la única propietaria de la vivienda (31 de julio de 2007).

No apreció el Tribunal el interrogatorio de Luis Gonzalo quien, sobre el proceso de petición de herencia, manifestó: *“sí, porque nos vinieron a sacar de un momento a otro y fue la manera inmediata de oponernos, porque nos iban a quitar nuestra casa”*.

5. Dar por demostrado, sin estarlo que Ernestina Cáceres, en el tiempo en que habitó la casa, ejecutó actos de dueña, deducción del Tribunal a partir de los testimonios de María Marlén Melo Cáceres, José Vicente García Amórtegui, Luis Carlos Guevara y Marco Tulio Bermúdez, quienes afirmaron que Ernestina al regresar al país llegó a vivir a la casa objeto de usucapión. Pero el hecho de vivir en una casa por sí sola no la convierte en dueña, pues necesita de otros actos como pagar servicios, construir, mejorar, arreglar, comportamiento en público, etc. Se trataba de un acto de tolerancia de los actores permitirle vivir a un familiar apreciado y muy cercano, a quien cuidaron en su tercera edad.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que los demandantes vivieron en el inmueble en calidad de tenedores. Pero de los testimonios recaudados se extrae otra cosa. Así, María Marlén Melo Cáceres manifestó desconocer actos de propietaria de Ernestina pero se los imaginaba. Miguel Melo Cáceres sólo manifestó que los demandantes vivían por autorización de Ernestina pero no justificó su dicho y, al contrario, explicó que los demandantes disfrutaban del inmueble, *“viviendo de los arriendos de la casa de mi tía”*. Betty Mora de Piñeros, cuyo testimonio se

debe descalificar pues es de oídas. Marco Tulio Bermúdez en ningún momento afirmó que eran tenedores pues reconocía a los actores como propietarios. José Vicente García Amórtegui no conoció a Ernestina y afirmó que los únicos que reconoce como dueños eran los demandantes. Luis Carlos Guevara afirmó que entre 1962 y 1969 Ana Belén actuó como propietaria pues arrendaba, disponía del inmueble y lo construyó. María del Rosario -la demandante- nada dijo sobre tal situación y por el contrario afirmó que los demandantes ejecutaban actos de señor y dueño. Ana Belén Cáceres, pues indicó que Ernestina fue a vivir con ellos, le prestó su auxilio para cuidarla. Luis Gonzalo Castillo Cáceres, en igual sentido.

B. Como contrapartida, en cuanto a los hechos que no dio por demostrados, estándolos.

1. Que los demandantes explotaron económicamente a su favor el inmueble durante todo el tiempo, pues vivieron sin pagar arriendo desde 1958 hasta 2012 y lo dieron en arriendo a largo del tiempo. Así, según el censor, lo atestiguan María Marlén Melo Cáceres, Miguel Melo Cáceres, marco Tulio Bermúdez, José Vicente García A., Luis Carlos Guevara y lo declaran las partes, esto es Ana Belén Cáceres, Luis Miguel González y María del Rosario Melo. Además, también lo corroboran las actas de desalojo, los contratos de arrendamiento de 2001, 2008, 2007, 2005, los recibos o colillas de pago de arrendamiento que datan de 1997, 1998, 2001, 2005, 2006, 2007 y 2008.

2. No dar por demostrado, estándolo, que Ernestina en el año de su retorno al país (1988) era una persona de la tercera edad con más de 70 años y tenía ingresos propios producto de la pensión. Aserto que se desprende de la copia del pasaporte y de los interrogatorios de Luis Gonzalo, Ana Belén y María del Rosario.

3. No dar por demostrado, estándolo, que los demandantes tenían la capacidad económica para la construcción del inmueble, a partir de los testimonios que dan cuenta de que Ana Belén tenía ingresos propios como fabricante y vendedora de zapatos, sumado al hecho de que arrendaba parte de la casa, como lo atestiguó Luis Miguel González, Marco Tulio Bermúdez, José Vicente García, Luis Carlos Guevara, las declaraciones de Ricardo Montero, aportadas en prueba documental y cuya ratificación no fue pedida por la contraparte.

4. No dar por demostrado, estándolo, que los demandantes construyeron todo el inmueble, por su cuenta y riesgo y han ejercido la posesión desde 1958 hasta 2012, aserto que, dice el censor, proviene de la inferencia lógica de todos los indicios, así:

4.1. los accionantes construyeron el primer piso: así lo indica Luis Carlos Guevara, marco Tulio Bermúdez, José Vicente García A., el interrogatorio a los demandantes, la prueba documental consistente en el despacho comisorio de desalojo, y la declaración de Ricardo Montero hecha bajo la gravedad del juramento.

4.2. los demandantes han vivido en el inmueble desde que era lote hasta la fecha de la diligencia de inspección judicial del 14 de diciembre de 2012, lo cual se demuestra con el interrogatorio a ellos, los testimonios de María Marlene Melo Cáceres, Miguel Melo Cáceres, Marco Tulio Bermúdez, José Vicente García Amórtegui, Luis Carlos Guevara y el interrogatorio de María del Rosario Melo Moreno.

4.3. La casa consta de tres pisos, lo cual se demostró con la inspección.

4.4. Los vecinos consideraron a los demandantes como los únicos propietarios de la casa, como lo corroboran Marco Tulio Bermúdez, José Vicente García Amórtegui y Luis Carlos Guevara, además de la prueba documental consistente en declaraciones de Aquilino Chávez, cuya ratificación no fue pedida, por la contraparte.

4.5. Los demandantes demostraron mejoras al inmueble, lo cual se demuestra con el certificado de Codensa, recibos de pago de servicios de gas y energía eléctrica.

4.6. Los demandantes han arrendado el inmueble desde el año 1958 hasta el año 2012, lo cual se demuestra con los testimonios de Miguel Melo Cáceres, Marco Tulio Bermúdez, José Vicente García Amórtegui, Luis Carlos Guevara, y la prueba documental consistente en las copias de los contratos de arrendamiento de 2001, 2008, 2007, 2005.

4.7. Ernestina volvió al país aproximadamente 1988 cuando ya estaban contruidos los tres pisos, según testimonio de Ana Belén Cáceres, Luis Miguel González, María Marlén Melo, Miguel Melo, Betty Mora, Marco Tulio Bermúdez, José Vicente García Amórtegui y Luis Carlos Guevara.

4.8. El sentenciador no observó que quedó demostrado que Ernestina cuando regresó al país en 1988, era una persona tercera edad, por lo que las reglas de experiencia indican que una persona pensionada, sin experiencia para tratar con inquilinos, no iba a manejar los arrendamientos y por tanto no cambiaba la condición de poseedores de los demandantes.

5. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada María del Rosario Melo Cáceres fue malintencionada en la adquisición del título de propiedad, si se tiene en cuenta la prueba indiciaria: que fue declarada como única heredera; la escritura pública de 2004 en la que realiza negocio jurídico con sus hermanos; interrogatorio de parte en donde afirma que tenía dos hermanos pero que no tenía la obligación de convocarlos al sucesorio y que conocía a la demandante y sabía dónde vivía; las actas de desalojo de marzo de 2007 en la que reconoce a su hermana.

CONSIDERACIONES

A. En atención a que el casacionista se propone demostrar que el Tribunal incurrió en una omisión o

apreciación defectuosa de prácticamente todas las pruebas recaudadas en el proceso, y por esa vía, le endilga la violación de normas sustanciales, preliminarmente debe la Sala advertir que como los jueces y tribunales de instancia gozan de discreta autonomía para adoptar sus decisiones y como las sentencias impugnadas ante la Corte, arriban a esta precedidas de la presunción de acierto y legalidad en la aplicación de las normas y en la apreciación de las pruebas, la exigente tarea del impugnante debe estar dirigida a demostrar, si de error de hecho se trata, que la pifia que le enrostra al juzgador es notoria o evidente; en otras palabras, que hay entre la conclusión del Tribunal y lo que la prueba revela una clara contrariedad.

Para decirlo de otro modo, en el ámbito de la prueba, y para los propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo fincado en errores de hecho probatorios, lo que debe refulgir es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de mayúscula envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando exige que éste sea “*manifiesto*” (artículos 368, #1° CPC y 336, #2 CGP) excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación, pues han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso.

Por lo tanto, la tarea del recurrente, enderezada a contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada, no resulta suficiente.

En palabras de esta Corporación: “... *Es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto ...*”. (G.J. Tomo CXXXII, pág. 214). (SC033-1995 de 15 marzo, rad. n°. 4402).

De allí que quede malogrado un cargo por violación indirecta de normas sustanciales a consecuencia de errores probatorios de hecho, si los medios de convicción, vistos singularmente o de conjunto, permiten varias conclusiones posibles y lógicas. Si el Tribunal escoge una de ellas, contraria a la incluso también razonable defendida por el censor, queda incólume el fallo en virtud de la anotada presunción.

Ha insistido la Corte en esta clara directriz casacional porque la extensa demanda de casación pasa revista por cada una de las pruebas singulares, extrayendo de ellas lo que en sentir del impugnante comprueban la posesión de los actores, al paso que el Tribunal, una y otra vez, hizo clara alusión a que, en su visión de conjunto, el acervo mostraba y le hacía concluir que los demandantes eran sólo tenedores.

B. Y es que, en lo concerniente a la relación de la persona con las cosas, ya en calidad de tenedora, poseedora o propietaria, a partir de lo establecido en la legislación, resulta claro distinguir diferentes consecuencias y derechos subjetivos emanados de esas categorías. En la tenencia, el sujeto ejerce -de facto o de *iure*- un poder externo y material sobre el bien¹. En la posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho *in re*, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal.

La clara distinción conceptual entre la tenencia y la posesión no siempre resulta del mismo temperamento en los casos concretamente examinados por la jurisdicción, pues puede resultar dudoso y equívoco el ánimo de señorío, usualmente demostrable a partir de hechos perceptibles por los sentidos que por la vía de la inferencia permiten entender que aquel que posee tiene esa intención, ese ánimo, de carácter interno, que se traduce en la voluntad de hacerse dueño.

De allí que la Corte haya sido enfática en proclamar la necesidad de que “*semejante actitud transformadora de las*

¹ ARTICULO 775 CC.. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

competencias particulares de que la ley reviste a la posesión requiere, pues, de suyo y por empeño de la propia norma, a una su precisión conceptual y su comprobación judicial con toda seguridad” (SC de 7 dic 1967, G.J. CXIX 1ª parte, pág. 352). Esto es, que esa situación posesoria, a más de continuada en el tiempo, categórica, patente, inequívoca y visible, se juzgue

«...con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...» (G.J. T. LIX, pag. 842 y CXIL, pag. 350), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poder efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (art. 762 del Código Civil), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad (SC de 22 en 1993, rad. n°. 3524, G.J. T. CCXXII, pág. 17. las subrayas no son del texto original).

En otra ocasión, en caso de que guarda alguna correspondencia con el que se discierne, esta Corporación reiteró, con base en precedente suyo, que

es cuestión suficientemente averiguada la de que la mera detentación de la cosa no es bastante para poseer en sentido jurídico; que es indispensable que a ellos se agregue la intención de obrar como propietario, como dueño y señor de la cosa, o, lo que es lo mismo, en el positivo designio de conservarla para sí. Y, si se quiere, es el animus el elemento «característico o relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la

mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquella, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa (animus domini)». (G.J. CLXVI, pág.: 50). De suerte que, allí donde no se descubra el elemento subjetivo de actuar por su propia cuenta, no queda lugar para hablar de poseedores por muy numerosos y variados que sean los actos materiales que se ejerzan sobre la cosa» (SC052-1994 de 4 abr., G.J. T. CCXXVIII Vol. II, pág. 858)

C. De acuerdo con lo anterior, al examinar la postura del Tribunal, encuentra la Corte que la conclusión a la que llegó tiene razonable asidero en los medios de convicción que obran en los autos. En efecto:

1. El juzgador de segunda instancia, en primer lugar, echó de menos la presencia de algún elemento de convicción que le permitiese corroborar el dicho de los demandantes acerca de la intención de la propietaria, una vez adquirido el bien, de obsequiarlo y por ende transmitirle su posesión a Ana Belén y a su menor hijo, entonces de dos años, también acá demandante.

Ello significa que el Tribunal estuvo atento a que, adquirido el dominio del fundo por Ernestina Cáceres en 1958, su *possessio juris* debió haber sido objeto de un título traslativo a Ana Belén de ese derecho real provisional que es la posesión y de su tradición. Y si bien no exigió -ni debía exigir- formalidad alguna tendiente a la demostración del acto jurídico de disposición *inter vivos* de que fue objeto el bien, según el decir de los demandantes, sí extrañó la

ausencia de prueba de la tradición², esto es, de su entrega material por parte de Ernestina a Ana Belén con ánimo de transferirle esa posesión. De allí resultó el primer punto axial en el discurrir argumentativo del Tribunal, traducido en que para la fecha en que los demandantes afirmaron haber comenzado a poseer, al menos Ana Belén, no tenía esa calidad por no haberlo probado. Esto, que no fue objeto de ataque alguno en el cargo, marcó la directriz que luego seguiría ahondando el Tribunal, encontrando otros datos reveladores la tenencia mas no de la posesión argüida

2. En efecto, reparo también en la falta de capacidad económica de la señora Ana Belén, vendedora informal con únicos ingresos derivados de los cánones de arriendo. Advirtió que sus vecinos Marco Tulio Bermúdez y José Vicente García Amórtegui dijeron que no tenían conocimiento de que aquélla recibiera recursos; y que más bien recibió ayuda de ellos y de de Luis Carlos Guevara para el levantamiento de las primeras mejoras. Y lo mismo dedujo de la condición económica de Luis Gonzalo Castillo Cáceres a quien Miguel Melo no le conoció trabajo alguno, al paso que tomó nota de que Marco Tulio Bermúdez indicó que Castillo Cáceres tenía un puestico en San Andresito.

² Según el artículo 740 del Código Civil, La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

Hizo énfasis el Tribunal en la valoración en conjunto del acervo testimonial, de los cuales extrajo que la señora Ernestina ejecutó actos de señora y dueña, no solamente con la solicitud de crédito hipotecario y el subsecuente gravamen que constituyó, sino también con el envío de dineros para asumir el pago de las cuotas hipotecarias, posesión que se materializó también cuando fijó su residencia en el inmueble hasta su muerte. Recuérdese que el Tribunal, además, dedujo que los demandantes, en particular la señora Ana Belén, no tenía ánimo posesorio si había formulado acción de petición de la herencia dejada por su tía Ernestina, a la que luego desistió. Y estas afirmaciones tienen también soporte en el plenario.

3. Al efecto, la Corte encuentra que, en la declaración de **Marco Tulio Bermúdez Castañeda** (f 162 y ss, c. 1), de 87 años, residente en la casa vecina a la del litigio, dijo conocer a los demandantes desde el año 1954, cuando estaba construyendo su casa y los demandados la de ellos, que “*a los poquitos días de yo empezar a construir, los vi que doña Ana Belén y don Luis Gonzalo empezaron a abrir chambas en el lote que queda en la carrera 53C 5B-43. No conozco a nadie más sino a ellos*” (folio 163. Recuérdese que el codemandante Castillo para esa fecha tenía 2 años); que Gonzalo y Ana Belén pedían y pagaban los materiales, que les regaló un poco de material de lo que le iba quedando de su construcción; que Ana Belén se dedicaba al hogar, con el hijo, que no le conoció ningún ingreso; que Luis Gonzalo tenía un puestico en San Andresito; que sabe que un pariente

vivía en Estados Unidos, que viajaba y se demoraba dos o tres y venía por un mes más o menos y habitaba el tercer piso y allí era donde vivía.

Por su parte, la demandante **Ana Belén Cáceres** (f. 135, c. 1), de 76 años, no recuerda cuándo Ernestina firmó el crédito hipotecario, pero sí que la declarante lo pagó; que Ernestina estuvo en Bogotá cuando firmó el crédito hipotecario, que ya no tiene los comprobantes de pago porque los rompió hace años; que ha trabajado “*tejiendo sacos, haciendo zapatos, vendiendo estas cosas, también vendiendo almuerzos*”. Que en la época en que pagaba las cuotas hipotecarias, se ganaba \$30 o \$40 mensuales; pero observa la Corte que en la contestación de la demanda la actora indica que las cuotas eran de \$658 pesos mensuales por 10 años.

Otro vecino, **José Vicente García A.** (f. 165 y ss. c. 1), de 79 años, manifestó que conocía a los demandantes desde 1958, que tiene una casa al lado de la de ellos; que cuando llegó al barrio, Ana Belén llegó también; que cree que ella compró el lote, que hizo un rancho, una casita en tabla, que vivía con Gonzalo su único hijo entonces, que *vivían mal ahí* por lo que le regaló bloque y arena de lo que le sobró en su construcción, que desde 1970 no vive en el barrio, por lo que narra lo que le consta; esto es, que fuera de Ana Belén Cáceres, Gonzalo Castillo, Gabriel Guevara y los inquilinos no vivió nadie más, que cuando se fue estaba construido hasta el segundo piso en obra negra.

Un testigo cercano a los demandantes, **Luis Carlos Guevara**, manifestó (f. 176 y ss., c 1) que conoce a los demandantes porque en 1962 tomó en arriendo, junto con un amigo y su mamá, dos piezas en guadua que estaban ubicadas al fondo; que como Ana Belén era sola “*nos cuadramos, entonces el amigo mío y la mamá, con quienes yo vivía se fueron y yo me quedé ahí viviendo con Ana Belén*” hasta 1968 o 1969, que con ella tuvo un hijo; que Ana Belén hacía zapatillas, sacos de lana y que con lo que aportaban los hombres de la casa compraban para mejorar la vivienda, trabajando los fines de semana. Construyeron así el primer piso. Narra además que Gonzalo y Ana Belén siguieron construyendo la casa. Y, preguntado si sabía que Ernestina había dado dinero para las construcciones que se levantaron en el lote, respondió que hasta el primer piso no había entregado nada y que de ahí en adelante no sabía, que cuando dejó de ir a esa vivienda ya se habían levantado paredes para el segundo piso, pero no sabe quién dio para la construcción.

Con estas declaraciones no es ilógico inferir, como lo dedujo el Tribunal, que las cuotas hipotecarias eran cubiertas entonces por Ernestina, pues no podían ser sufragadas por Ana Belén a partir de los cánones de arriendo percibidos dado que aún no había qué arrendar, si en cuenta se tiene, que de conformidad con lo establecido en la demanda, la construcción del primer piso comenzó en 1958 y terminó en 1964, que los precarios ingresos de Ana Belén no permitían costearlas y que el desembolso del crédito hipotecario se debió

de haber materializado en ese mismo año de 1964. Por lo que si otros testigos (Miguel Melo, f. 147, María Marlén Melo, f. 145, Betty Mora de Piñeros, f. 142) dijeron que Ernestina giraba los recursos para tales propósitos o para levantar la casa (segundo o tercer piso), la inferencia del *ad quem* no cae en yerro manifiesto hecho.

Debe señalarse que en la demanda admiten los pretensores que, motivados por la necesidad de la obtención de recursos económicos, le pidieron a la titular del dominio, Ernestina Cáceres, que solicitara ese crédito hipotecario. Si ello fue así, no resulta absurdo concluir que esa petición a Ana Belén constituía un reconocimiento de dominio ajeno. Desde luego, de ninguna manera, podría aceptarse que la constitución de un gravamen hipotecario por un propietario, por sí solo, pueda desdecir del *animus domini* de un posible poseedor. No. En este caso en particular resulta relevante lo siguiente. Fue la pretensa poseedora la que acudió a la propietaria para que le ayudase en la consecución de los recursos. En una palabra, en estas circunstancias particulares, bien podría aceptarse que el hipotético ánimo de dominio de la primera se desdibujó.

Además, en esas afirmaciones encuentra la Corte una contradicción. Repárese: en la demanda genitora de este proceso, los pretensores afirmaron que, ante la falta de recursos pidieron a Ernestina que solicitara un crédito hipotecario, con cuyo producto levantaron el segundo piso en 1964-1965. Pero ahora, sitúan esa labor edificadora en 1969,

con lo cual, desde luego, queda la actora sin soporte para explicar sus recursos para el pago de las cuotas del crédito que dijo haber cubierto con el producto de la renta. Así las cosas, podría adquirir fuerza, por ende, la convicción del Tribunal, derivada del dicho de unos testigos, acerca de que Ernestina era quien desde Estados Unidos aportaba los recursos para cubrir el crédito y levantar la edificación.

Por lo demás, el Tribunal vio en la demanda de petición de herencia incoada por Ana Belén otra muestra más de que reconocía en Ernestina, y no en ella -o su hijo- la titularidad del dominio, lo que difuminaba el *animus domini* necesario para reconocerla como poseedora continuada del fundo en disputa.

Los demandantes aportan copia de la solicitud (f. 27, c.1), elevada por el apoderado de María del Rosario Melo de Moreno, heredera reconocida en la mortuoria de Ernestina Cáceres Cáceres, para que el juez dicte sentencia, solicitud en que se afirma que el único bien dejado por la causante era el inmueble de que trata este proceso. En consecuencia, no sería tampoco descabellada la conclusión del Tribunal acerca de considerar como meros tenedores -y que no poseedores- a los demandantes, a partir de esa desistida demanda de petición de herencia, si la universalidad dejada por la causante estaba conformada por ese único bien que, al ser pretendido por la vía de la petición de herencia, desvirtuaba el ánimo de dueña en Ana Belén.

En suma, tal como al principio se afirmó, si la versión del Tribunal no es enteramente ajena a lo que las pruebas reflejan, su sentencia se mantiene a pesar de la más elaborada o sesuda presentación del análisis probatorio que el cargo proponga, pues no es la casación una instancia adicional, ni *“escenario en el que tengan cabida deducciones personales más o menos lógicas, razonamientos interpretativos, analogías o hipótesis de las partes; en defecto de aquellas precisas condiciones, el discreto ejercicio de los poderes del juez en el examen de la prueba ha de prevalecer y, por consiguiente cualquier ensayo crítico en este plano, que aun cuando bien elaborado y persuasivo se separe en sus conclusiones de las que, desde el punto de vista probatorio, inspiraron la propia certeza declarada por la autoridad judicial falladora, como cosa que quizá podría revestir importancia en las instancias, sin embargo no alcanza a integrar censura eficaz en orden a lograr la casación y, como suele decirse, el eventual desacierto se derrite en el fallo sin posible corrección, conclusión esta última a la que se arriba considerando que por esta vía, esa modalidad excepcional de anulación únicamente puede estribar en la absoluta certeza (G.J. t. CXXXIX, pág. 240), no en que sea más o menos factible organizar un nuevo análisis de los medios demostrativos más profundo, más sutil, más severo o de mayor juridicidad en opinión del recurrente”* (SC de 27 jul 2008, rad. n°. 11001-3103-022-1997-14171-01).

En consecuencia, el cargo no es prospero.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 31 de agosto de 2015 por la Sala Civil

del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de pertenencia que Luis Gonzalo Castillo Cáceres y Ana Belén Cáceres instauraron frente a María del Rosario Melo de Moreno e indeterminados interesados.

Costas en casación a cargo del recurrente. Como quiera que la parte opositora replicó en tiempo la demanda, con la que se sustentó la impugnación extraordinaria, se fija como agencias en derecho, la suma de \$6.000.000.oo.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS